

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 1.262, DE 2003 (Apensos os PLs 3.398 e 3.750, de 2004)

Revoga o art. 123 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Autor: Deputado José Divino

Relator: Deputado Fernando Coruja

I - RELATÓRIO

Através do Projeto de Lei em epígrafe enumerado, o ilustre Deputado José Divino pretende revogar o art. 123 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, que trata do infanticídio.

Alega, em sua Justificação, que:

“... o tipo do infanticídio acarreta vários problemas, doutrinários e práticos, seja pela dificuldade de visualização, obstaculizando a correta capitulação do fato, seja pela dúvida quanto ao enquadramento das pessoas que realizam a conduta típica, além da parturiente.

Destarte, é forçoso concluir-se que o tipo do infanticídio tornou-se como crime autônomo, e até desnecessário. É perfeitamente comprehensível ao entendimento, nos tempos antigos, da importância da honoris causa; hoje, porém, diante da revolução dos costumes, mesmo no interior do país este motivo não mais encontra justificativa.

Quanto à influência do estado puerperal, a conclusão é outra. Na verdade, trata-se de um critério duvidoso de apuração da materialidade do crime, visto que pela

complexa forma que se dá e pela rápida recuperação da mulher em puerpério fica difícil, ou quase impossível a detecção de tal atenuante material. Isso faz com que várias e várias vezes crimes de homicídio sejam levados ao juiz na forma de infanticídio.

Em nossa justificativa, ressaltamos os dizeres do tratadista James Tubenchlak, que em sua obra "Estudos Penais", Rio de Janeiro ed. Forense, 1986: "A verdade, sim, é que o infanticídio mais é do que um homicídio, e não atinamos o porque de sua tipificação em artigo diferente, tal como acontece, aliás com o delito de exposição ou abandono de recém-nascido, esdruxulamente destacado do crime de abandono de incapaz. Diga-se mais, não se constitui em boa técnica transmudar-se uma infração para outra tão-somente em homenagem aos motivos que a determinaram.

É válido concluir que as condições a diferenciarem o infanticídio do homicídio - influência do estado puerperal (código em vigor) e honoris causa (diploma de 1969) - não devem ser supervalorizados, inexistindo mesmo qualquer razão subjetiva ou de ordem prática para tanto".

Realmente, inexistindo o atual artigo 123 do Código Penal, o julgador disporá, ainda assim, dos dois motivos justificadores do tipo autônomo, podendo aplicá-los quanto entender conveniente..."

A este Projeto, foram apensados os de nºs 3.398, de 2004, de autoria do Sr. Alberto Fraga, e 3750, de 2004, do Sr. Coronel Alves. O primeiro quer estabelecer pena relativa ao homicídio a quem colabora, contribui, instiga, induz ou auxilia a prática do infanticídio (art. 123 do CP).

O PL 3.750, de 2004, quanto ao infanticídio, determina que:

"§ 1º Na mesma pena do caput incorre a mulher que ao invés de matar, auxilia, induz ou instiga alguém a matar.

§ 2º O terceiro que induz, instiga ou auxilia a mulher a matar, pena de 8 (oito) a 15 (quinze) anos."

A esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania compete analisar as propostas sob os aspectos de constitucionalidade, juridicidade, legalidade, regimentalidade e técnica legislativa, sendo a apreciação final do Plenário da Casa

É o Relatório.

II - VOTO DO RELATOR

A matéria tratada nas Proposições é de competência da União Federal (art. 22, I), de iniciativa desta Casa (art. 61), não atentando contra quaisquer dos incisos do § 4º do art. 60, todos da Constituição Federal, não há vício de constitucionalidade.

A técnica legislativa é adequada, salvo a do PL 3.398, de 2004, que traz, em vez da expressão NR entre parênteses, um (AC) ao final do dispositivo alterado; e a do PL 3.750, de 2004 que, no acréscimo que faz ao artigo 123, não segue a linha redacional adotada pelo Código Penal.

A juridicidade dos PLs 1.262, de 2003 e 3.750, de 2004, parece-nos não se coadunar com os princípios que informam nosso ordenamento jurídico.

O PL 1.262, de 2003, traz um parágrafo único que é consequência lógica da pretensão de revogação do artigo 123 do Código Penal. Ora, se o crime de infanticídio deixar de ser tipificado como tal, a dedução natural é a de que a mãe, que pratica o crime no estado puerperal, passará a ter sua conduta inserta no art. 121, que tipifica o crime de homicídio. Não há, pois, necessidade jurídica de, se aprovado este PL, acrescentar um parágrafo único no mesmo sentido.

Já o PL 3.750, de 2004, nos parágrafos que acrescenta ao artigo 123 do CP, confunde as figuras da autoria imediata (ou material, autoria de quem executa o fato, ou física) e autoria mediata (indireta, ou intelectual, ou do



mandante). Incide, assim, em confrontação aos cânones do Direito Penal, além de apenar o instigador, o que induz, ou auxilia a mãe a praticar o infanticídio, com pena exacerbada (embora não traga o PL qual tipo de pena, pois apenas diz que a pena é de oito a quinze anos).

Cremos haja, então, injuridicidade desses aspectos nos PLs indigitados.

No mérito, não podemos concordar com a pretensão expendidas nos Projetos 1.262, de 2003 e 3.750, de 2004.

Embora embasado o PL 1.262/04 em abalizadas doutrinas, cremos que o infanticídio, por ser executado pela mãe em estado anormal de consciência, merece figura típica apartada do homicídio simples.

Puerpério, na definição comum, é o período que se segue ao parto até que os órgãos genitais e o estado geral da mulher voltem ao normal; é o conjunto de fenômenos ocorrentes após o parto.

O infanticídio é crime próprio, da genitora, da puérpera. É doloso, de dano, material, comissivo ou omissivo e instantâneo. A ação deve ser praticada durante ou logo após o parto, pois a circunstância de tempo, por ser normativa do tipo, é elementar do tipo penal. Deve-se entender como “logo após o parto” o que ocorre em seguida, imediatamente após, prontamente, sem intervalo. Se a conduta ocorre antes do nascimento, o crime será o de aborto (arts. 124 – 128). Se ausente o elemento fisiopsicológico ou temporal, poderá haver homicídio (Celso Delmanto, *in* Código Penal Comentado; Ed. Renovar; 6^a ed., 2002).

“A mulher, em consequência das circunstâncias do parto, referentes à convulsão, emoção causada pelo choque físico, etc., pode sofrer perturbação de sua saúde mental. O Código fala, então, em influência do estado puerperal. Este é o conjunto das perturbações psicológicas e físicas sofridas pela mulher em face do fenômeno do parto. Não é suficiente que a mulher pratique a conduta durante o período do estado puerperal. É necessário que



haja uma relação de causalidade entre a morte do nascente ou neonato e o estado puerperal. Essa relação causal não é meramente objetiva, mas subjetiva. O CP exige que o fato seja cometido pela mãe “sob a influência do estado puerperal”.

Não há incompatibilidade entre a descrição típica do infanticídio (art. 123) e o disposto no art. 26 e seu Parágrafo único do CP, que trata da inimputabilidade e da semi-responsabilidade... (Damásio de Jesus, Direito Penal, 2º vol. Parte Especial; Ed. Saraiva)

Notáveis penalistas defendem o critério adotado pelo nosso Código Penal, como lembrado pelo ilustre Deputado Ibrahim Abi-Ackel:

“Nele (estado puerperal) se incluem os casos em que a mulher, mentalmente sã, mas abalada pela dor física do fenômeno obstétrico, fatigada, enervada, sacudida pela emoção, vem sofrer um colapso do senso moral, uma liberação de impulsos maldosos, chegando por isso a matar o próprio filho. De um lado, nem alienação mental nem semi-alienação (casos esses já regulados genericamente pelo Código). De outro, tampouco frieza de cálculo, ausência de emoção, a pura crueldade (que caracterizariam, então, o homicídio). Mas a situação intermédia, podemos dizer até “normal” da mulher que, sob o trauma da parturição e dominada por elementos psicológicos peculiares, se defronta com o produto talvez não desejado, e temido, de suas entranhas”. (A. Almeida Júnior e J.B.O. Costa Jr., “Lições de Medicina Legal”, pág. 382, Júlio Fabbrini Mirabete, “Manual de Direito Penal, Parte Especial”. Atlas, 2000, vol. 2, p. 89).

A esses estados psicológicos anormais que podem aflorar durante o parto somam-se as psicoses denominadas puerperais, caracterizadas por alucinações agudas, ofuscamento da consciência, delírios. Mestre Hungria dá ao problema o toque insuperável de sua maestria:

“ Surgem elas (as psicoses puerperais) no terreno lavrado pela tara psíquica que se agrava pelos processos metabólicos do estado puerperal ou são uma espécie do genus psicoses sintomáticas, isto é, transtornos psíquicos que se apresentam no curso de enfermidades gerais internas, de

infecções agudas, de intoxicações, etc e cujas lesões não têm uma localização cerebral. Tais psicoses manifestam-se, de regra, vários dias após o parto, e nada tem a ver com elas, portanto, o art. 123, deixando a ocisão do infante de ser infanticídio, para constituir, objetivamente, o crime de homicídio, mas devendo a acusação ser tratada segundo a norma geral sobre a responsabilidade ou capacidade de direito penal (art. 22)". Nelson Hungria, "Comentários ao Código Penal", Rio, Forense, vol. 5, p. 256, 257).

O estado puerperal existe sempre, mas nem sempre ocasiona perturbações emocionais que conduzam a mulher à morte do próprio filho. Se ocorre uma perturbação psicológica de natureza patológica, que se constitua em doença mental, há de ser isenta de pena, nos termos do art. 26 do CP. Se não lhe retira a capacidade de entender e querer, responde pelo delito de infanticídio, porém com pena atenuada (art. 26, Parágrafo único).

Deste modo, se o estado puerperal ocorre com todas as parturientes, levando algumas a praticar o delito extremo de retirar a vida de seu próprio filho, há que se levar em conta esta relevantíssima escusa, e continuar-se a adotar o critério então vigente em nosso ordenamento jurídico-penal.

Pelo exposto, não há como aprovar a Proposição de nº 1.262, de 2003.

Quanto ao Projeto de Lei n.º 3.750, acreditamos inexistirem razões para a sua aprovação. De que *mulher* trata os §§ 1º e 2º, que quer ver acrescidos ao art. 123 do CP?

Se é a própria mãe, há desnecessidade de tal mandamento, pois a lei já disciplina o tema. Quanto à pena do terceiro, como retrodito, cremo-la por demais exacerbada.

No que concerne ao terceiro que induz, instiga ou auxilia a mãe ou mesmo comete o crime de infanticídio, do mesmo modo como o faz o PL 3.398, de 2004, remetendo o agente à figura típica do homicídio, somos favoráveis à sua aprovação.

A elementar do tipo infanticídio (sob a influência do estado puerperal) não deve ser comunicada ao terceiro para que este seja beneficiado com menor dosimetria da pena, caso em que incidiria a regra dos artigos 29 (que dispõe sobre o concurso de pessoas) e 30 do CP:

Art. 29 - *Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este combinadas, na medida de sua culpabilidade.*

§ 1º - *Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.*

§ 2º - *Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.*

Circunstâncias incomunicáveis

Art. 30 - *Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime*

Comentando o artigo 123, Dámasio de Jesus (Código Penal Anotado, Ed. Saraiva, pág. 369) afirma:

“.... Sujeito Ativo

Autora só pode ser a mãe. Trata-se de crime próprio, uma vez que não pode ser cometido por qualquer pessoa. Entretanto, isso não impede que terceiro responda por infanticídio diante do concurso de agentes...”

Ora o terceiro que participa do crime deve responder não por infanticídio, comunicando-se a elementar, mas da conduta típica do homicídio, pois no momento do fato não se encontra em estado perturbado de consciência, como a parturiente, mas está plenamente cônscio de seu comportamento delituoso, e naturalmente tendo a capacidade para entender o caráter ilícito do fato, o que, indubitavelmente, deve afastar a incidência dos artigos 26 e 30 do CP.

Pelo exposto, nosso voto é pela constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade, boa técnica legislativa e no mérito pela aprovação do Projeto de Lei n.º 3.398, de 2004, com a emenda em anexo; e pela constitucionalidade, injuridicidade (nos aspectos retroindicados), inadequada técnica legislativa dos Projetos de Lei n.ºs 1.262, de 2003 e 3.750, de 2004, e no mérito pela rejeição de ambos.

Sala da Comissão, em de de 2005 .

Deputado Fernando Coruja
Relator

2005_3780_058

471776AE41

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 3.398, DE 2004

Altera o art. 123 do Decreto-Lei 2.848,
de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

EMENDA SUBSTITUTIVA

Substitua-se no art. 2º do projeto a expressão (AC) por
(NR).

Sala da Comissão, em de de 2005 .

Deputado Fernando Coruja
Relator

2005_3780_058

471776AE41